

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14094 000041/2007-93
Recurso nº 146.251 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.309 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS GUAICURUS LTDA EPP
Recorrida DRP - CUIABA / MT

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 03/07/2006

ARTIGO 32, II DA LEI N.º 8.212/1991 C/C ARTIGO 283 II, “a” DO RPS,
APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99. CONTABILIZAÇÃO EM
TÍTULOS PRÓPRIOS.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de
infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a
obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na
administração previdenciária.

Inobservância do artigo 32, III da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, “b” do
RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Recurso Voluntário Negado.

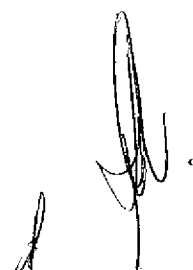
Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Terceira Câmara, da Segunda Seção de
Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto
do Relator.


LÉGE LACROIX THOMASI - Presidente


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Relator



Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, (Presidente).

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, II da Lei n.º 8.212/1991 c/c art. 283, II, "a" do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, fls. 02 a 03.

Não conformado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação, fls. 45 a 66.

A unidade descentralizada da SRP emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 108 a 118, mantendo a autuação em sua integralidade.

O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário interpôs recurso, fls. 124 a 152. Em síntese alega o seguinte:

- a) Não pode ser exigido o depósito recursal;
- b) Os fatos geradores ocorridos anteriormente a 29 de junho de 2001 encontram-se atingidos pela decadência;
- c) Não pode ser imputada responsabilidade por multa punitiva à sucessora;
- d) Não estão caracterizados os pressupostos para agravamento da multa;
- e) A fiscalização não possui competência para enquadrar as pessoas como empregados;
- f) Requerendo provimento ao recurso interposto.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 154; pressuposto de admissibilidade superado passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte; entretanto não irá alterar o valor da multa aplicada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

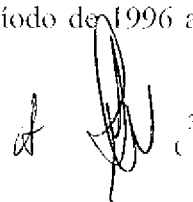
Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la

Art. 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Contudo, em se tratando de lançamento de ofício para aplicar penalidade pecuniária, previsto no art. 149, inciso V do CTN, há que se observar sempre a regra prevista no art. 173 do CTN, incluindo o parágrafo único desse artigo.

Assim, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para notificar o contribuinte. No presente caso o lançamento foi efetuado em julho de 2006, fl. 01, pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência dezembro de 2000, inclusive esta.

Contudo, o valor da multa é indivisível, sendo um valor fixo não haverá alteração do quantum devido. Uma vez que há vícios na contabilidade no período de 1996 a



2003, os fatos não contabilizados em período não abrangido pela decadência sustentam o levantamento realizado.

Deve ficar claro que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração. Assim, o fato de trazer ou não prejuízo ao Fisco é irrelevante, pois a obrigação sendo instrumental, qualquer descumprimento por presunção legal, acarreta dificuldade na ação fiscal. Nesse sentido é o disposto no art. 136 do CTN.

Não procede o argumento da recorrente de que é inexigível a multa por supostas infrações praticadas pelas sucedidas.

O próprio artigo 129 do CTN que inaugura a seção de responsabilidade dos sucessores é expresso ao dispor que a responsabilidade é sobre a obrigação tributária e não apenas sobre o valor principal que não fora recolhido. E como é cediço, a obrigação tributária inclui a principal, assim como as acessórias:

*Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que **relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data (grifei)***

Caso fosse adotada a interpretação de que somente poderia ser cobrado o valor principal. As empresas infratoras poderiam iniciar um processo de sucessão o que resultaria necessariamente a exclusão dos acréscimos legais, reduzindo assim o crédito tributário devido. Estimulando tal comportamento pelas empresas, violar-se-ia os princípios da isonomia tributária, da razoabilidade, da boa-fé, comprometendo o orçamento fiscal.

Nesse sentido segue entendimento da 4ª Turma do TRF da 5ª Região no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 62683, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 8 de novembro de 2005, nestas palavras:

TRIBUTÁRIO. MULTA. ARTIGO 285 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO PARCIAL DA EXIGIBILIDADE ATÉ JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. 1 - No que concerne à imputação da multa fiscal punitiva à empresa sucessora ou incorporadora, tem-se, a teor dos artigos 132 e 133, CTN, que se impõe ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. II - Referindo-se o lançamento também a crédito relativo ao exercício de 1996, quando o auto de infração foi lavrado em 15/03/2003, restando caracterizada a decadência com relação a esse período, resta justificada apenas a concessão parcial da liminar, qual seja, a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal tão-somente em relação à parte dos créditos caducos, face à permanência dos créditos referentes

aos exercícios de 2000 e 2001. III - Agravo parcialmente providos. IV - Embargos declaratórios prejudicados

A configuração da circunstância agravante do dolo, fraude ou má-fé, prevista no art. 290, inciso II do RPS, restou evidenciada, haja vista a prova da omissão da empresa somente ter surgido após a apreensão de documentos no estabelecimento da empresa, pois em uma ação fiscal sem a apreensão não seria possível a verificação de todos os fatos geradores ocorridos na empresa. Além do que, os registros contábeis não condiziam com os documentos emitidos e apreendidos.

A agravante deve ser mantida para distinguir o comportamento dos contribuintes perante a Previdência Social. Caso não houvesse a imputação da agravante, o contribuinte que registrou os segurados, contabilizou os valores pagos, mas errou na elaboração das folhas de pagamento teria a mesma multa do contribuinte que fazia registros diferenciados, não contabilizou os todos os valores pagos, não registrou segurados empregados, obstando a ação fiscal previdenciária, como foi o caso em tela.

A Receita Previdenciária pode reconhecer a existência de vínculo empregatício entre a recorrente e os segurados. Ao contrário do entendimento da recorrente, possui a fiscalização previdenciária competência para a prática de tal ato, uma vez que ela não está proferindo qualquer decisão declaratória da existência de relação de emprego, competência essa exclusiva da Justiça do Trabalho, por força do artigo 114 da Constituição Federal.

Ao cumprir sua atividade de arrecadar e fiscalizar a arrecadação das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, artigo 33, *caput* da Lei nº 8.212/91, possui a fiscalização o direito de desconsiderar os atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com intuito de se escusarem do recolhimento de tributos, caso estejam em desacordo com a legislação tributária.

Tendo a Receita Previdenciária constatado a existência da relação de emprego entre os segurados e a recorrente, possui o Fisco o direito-dever de desconsiderar este negócio jurídico simulado e proceder à notificação dos valores devidos.

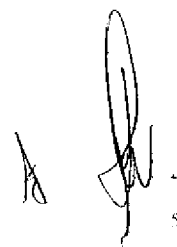
Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nestas palavras:

*“PREVIDENCIÁRIO – INSS – FISCALIZAÇÃO – AUTUAÇÃO
POSSIBILIDADE – VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.

Recurso provido

REsp nº 236.279/RJ, Rel. Ministro Garcia Vieira, julgado em 08/02/2000, publicado em 20/03/2000”



CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.



Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2009



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Relator

